PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA

FELIX M. CAPPELLO S. I.
Prof. in Pontificia Universitate Gregoriana

TRACTATUS CANONICO - MORALIS

DE SACRAMENTIS

Vol. V. - DE MATRIMONIO

Accedunt Appendices

DE IURE MATRIMONIALI ORIENTALIUM
ET DE IURE ITALICO POST CONCORDATUM VIGENTE

Editio sexta accurate emendata et aucta.



TAURINI MARIETTI ROMAE
1950

IMPRIMI POTEST

ANGELUS LINUS TOMÈ S. I., *Praep. Prov. Romanae.*

V. Nihil obstat.

Taurini, die 14 Maii 1950.

Dr. ALOISIUS QUAGLIA, *Rev. Del.*

Imprimatur.

Can. A. COCCOLO, *Vic. Gen.*

PRAEFATIO

Mens fuit in hoc tractatu concinnando doctrinam *canonicam* simul et *moralem* de matrimonio, ad normam Codicis, methodice exponere. Singulos canones referre eorumque vim atque genuinum sensum attingere nisi sumus, ipsi Codicis ordini presse inhaerendo, iuxta decretum S. C. de Sem. et Stud. Univ. 7 aug. 1917. Fontes germanae doctrinae, probatos auctores seu veteres seu recentes, commentatores Codicis omnes, quantum licuit, naviter consuluimus, quorum varias sententias maturo consilio perpendere opportunum visum fuit.

In hac nova editione plura addenda, nonnulla mutanda, quaedam uberius exponenda censuimus, ut opus perfectius atque accuratius evaderet.

AUCTOR.

INDEX

CAPUT IV.

De impedimentis in genere, de malitia fornicationis commissa a personis impedimento obnoxiis.

CAPUT V.

De dispensationibus.

CAPUT VI.

De impedimentis impedientibus in specie.

CAPUT VII.

De impedimentis dirimentibus in specie.

CAPUT VIII.

De consensu matrimoniali.

CAPUT IX.

De forma celebrationis matrimonii.

CAPUT X.

De effectibus matrimonii.

CAPUT XI.

De solutione vinculi matrimonialis.

DE MATRIMONIO

CAPUT I.

NOTIONES GENERALES MATRIMONII

ARTICULUS I.

De natura matrimonii.

1. Nomen. — I. Si vis spectetur vocis, matrimonium, iuxta plures, a *matre* et *munio* nomen sortitur, quasi *matris munium* seu *munus*, tum quia mater semper certa est, non certus pater nisi ex iuris praesumptione, tum quia mulier ideo nubit viro, ut mater fiat, eique partus magis est onerosus, quam patri; nam « puer adhuc infans... magis materno indiget solatio quam paterno, sibique (matri) ante partum onerosus, in partu dolorosus, post partum laboriosus fuisse noscatur », ut ait Gregorius IX (1).

« Et ex hoc sic infert idem Pontifex — legitima coniunctio maris et feminae magis matrimonium quam patrimonium nuncupatur » (2).

Passim Patres et Doctores affirmant matrimonium ita vocari, quasi ex matris *munio* seu munere. Quod ortum ducat ex *matre*, omnes admittunt. Sed iuxta classicam linguam latinam, *monium* non est nisi vocis productio, uti patris monium. Cfr. Forcellini, v. *Matrimonium.*

(1) C. 2, X. *de conversione infidelium*, III, 33.

(2) Cfr. *Catechism. Rom. de matr. sacram.*, n. 2; S. Thom., *Summa theol.* Suppl. q. 44, a. 2, ad 1; Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. I, prooem. n. 4; Schmalzgr., *Ius ecclesiasticum universum*, tom. IV, part. I, tit. 1, n. 220; S. Alph., *Theol. Mor.*, lib. VI, n. 879; Ball.-Palm., *Opus theologicum morale*, VI, n. 387; Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, n. 1; Wernz, *Ius Decretalium*, IV. *Ius matrimoniale Ecclesiae catholicae*, n. 28, not. 4; De Smet, *De sponsalibus et matrimonio*, n. 8 ss.

Ad legem civilem quod attinet, cfr. C. C. I. art. 48 ss.; 1378 ss.; C. C. Gall. art. 144 ss.; C. C. A. §§ 44 ss.; C. C. Germ. §§ 1297 ss.; C. C. H. art. 42 ss.

1° Nonnulli docuerunt omnes actus, etiam imperfectos, vetari coniugibus, quorum uterque vel alteruter impotentia, matrimonio valide iam inito, laborat. Haec opinio, quae paucos profecto habuit patronos (4), falsa est.

Sane DD. tenent communiter actus imperfectos quos coniuges mutuo exercent rationabili de causa, i. e. ad fovendum amorem vel sedandam concupiscentiam, licitos esse, secluso periculo proximo pollutionis, et si urgeat gravis necessitas, etiam cum huiusmodi periculo, dummodo absit periculum proximum consensus. Cfr. n. **370** ss.

2° Quidam dicunt coniuges *certo* impotentes usum completum matrimonii seu copulam habere non posse. Si tamen impotentia sit in viro ex defectu erectionis, qui repetitis conatibus paulatim corrigi speratur, aut in uxore ex vaginismo qui fortasse penetrationem admittet, concedunt virum istos conatus exercere posse, dummodo meliore quo potest modo seminis introductionem procuret (5).

Alii affirmant copulam esse licitam, saltem si congressus perfici potest (6).

Haec sententia, re mature perpensa, non solum probabilis, sed *practice* certa et *speculative* probabilior nobis videtur. Nam *a*) post matrimonium initum, necesse non est ut finis primarius obtineri possit; satis est ut unus ex finibus essentialibus i. e. sedatio concupiscentiae obtineatur. — *b*) Per accidens est, quod coniux, matrimonio valide celebrato, nequeat finem primarium assequi ob impotentiam ex morbo vel infortunio; atqui ius ad copulam valido matrimonio acquisitum non tollitur per id, quod fit per accidens.

3° Quare licite actus coniugalis exercetur in hisce casibus: *a*) si vir utrumque testiculum amisit, quia, teste scientia physiologica, potest virgam erigere et vaginam mulieris penetrare; *b*) si passus est vasectomiam (cfr. n. **377**); *c*) si mulier caret utero et ovariis; *d*) item in aliis similibus casibus, et a fortiori quando impotentia, ob auctorum dissensum, dubia est.

(4) Cfr. Cappello, p. 118.
(5) Vermeersch, *l. c.* n. 230; *Epitome*, II, n. 416; De Smet, *l. c.* n. 208, p. 184, not. 3.
(6) Cfr. Sanchez, lib. VII, disp. 102, n. 7; Lacroix, *l. c.* n. 317; Toletus, *Instructio sacerdotum*, lib. VII, cap. 16, n. 2; Reuter, IV, n. 599; Lehmkuhl, *l. c.* n. 1064; Ball.-Palm., *l. c.* n. 873; D'Annibale, *l. c.* n. 470, not. 13; Noldin, *l. c.* n. 66; Alberti, *l. c.* n. 122, et alii complures.

ARTICULUS VI.

De sodomia et onanismo.

Contra finem primarium et essentialem matrimonii coniuges dupliciter peccare possunt: *sodomia imperfecta* et *onanismo*. Breviter de utroque delicto.

815. Sodomia. — Sodomia *imperfecta* committitur, quando vir vas praeposterum mulieris penetrat, sive in illo seminet sive extra illud.

1° Sodomia inter coniuges commissa grave peccatum est, tum quia adversatur fini naturali actus coniugalis et seminis virilis, tum quia adversatur fidei coniugali, quae postulat, ne coniuges aliter utantur corpore nisi modo ad generationem apto. Quam fidem coniuges sibi remittere nullatenus valent (1).

2° Positiva cooperatio ad sodomiam numquam licita est. Ex gravissima causa uxor concubitum viri sodomiticum licite pati potest, seu passive se habere potest, sub hac duplici condicione: *a*) quod hunc coitum impedire conetur et tum solum toleret, quando absque periculo gravissimi mali eum impedire non potest; *b*) quod delectationi venereae tunc suborienti non consentiat.

3° Excluso affectu sodomitico, grave non est inchoare copulam in vase praepostero cum animo consummandi eam in vase naturali; item tangere genitalibus vas praeposterum uxoris, modo absit periculum seminandi (2).

Intelligere non possumus, cur illi AA. qui statuunt principium generale, graviter esse illicitum inter coniugem id solum, quod est *contra* finem matrimonii essentialem, seu quod tendit ad illum frustrandum, praefatam agendi rationem coniugum, amoto proximo periculo pollutionis, putent esse mortale. Admisso illo principio, logice sequitur, excluso affectu sodomitico et periculo proximo seminandi, grave non esse.

816. Onanismus coniugalis. — 1. Onanismus proprie dictus est copula ita peracta, ut ex effuso semine generatio sequi non possit.

(1) Cfr. Sanchez, *l. c.* disp. 17, n. 4; Sporer, *l. c.* n. 497; S. Alph., *l. c.* n. 916; Bonacina, *l. c.* punct. 11, n. 12.
(2) Navarrus, lib. V, consil. 7, *De poenit.* etc., n. 2; Noldin, *l. c.* n. 71; Cappello, *l. c.* p. 134; alii plures apud Diana, part. 2, tract. 17, resol. 37.

Variis efficitur modis: *a*) ex parte *viri*, quando copulam quidem debite incipit, at ante seminationem se retrahit et semen effundit extra vas; vel quando copulam exercet mediante aliquo instrumento, quo semen non intra matricem, sed intra illud remanet; *b*) ex parte *mulieris*, quando utitur medicamentis vel aliis mediis physicis ut ingressum seminis virilis in uterum praecludat, aut quando nonnullis specialibus lotionibus semen receptum eiicit aut illud interimit (3).

Medici passim onanismum vocant, quod theologi masturbationem dicunt (4).

2. Onanismus semper peccatum gravissimum est: 1° quia adversatur fini praecipuo et essentiali matrimonii et fidei coniugali; 2° quia Deus illum graviter punit, ut constat ex *Gen.* XXXVIII, 9, 10; 3° quia haec ratio utendi matrimonio est de se destructiva societatis aliaque gravissima consectaria affert.

Merito igitur S. Sedes illum *naturali iure* prohibitum et *intrinsecus malum* dicit (5).

Pius XI in cit. Encycl. « *Casti connubii* » haec tradit sapientissime: « Ecclesia catholica, cui ipse Deus morum integritatem honestatemque docendam et defendendam commisit, in media hac morum ruina posita, ut nuptialis foederis castimoniam a turpi hac labe immunem servet, *in signum legationis suae divinae, altam per os Nostrum extollit vocem atque denuo promulgat:* quemlibet matrimonii usum, in quo exercendo, actus, de industria hominum, naturali sua vitae procreandae vi destituatur, Dei et naturae legem infringere, et eos qui tale quid commiserint, gravis noxae labe commaculari ». Quae verba adeo sollemnia, in signum legationis divinae prolata, magisterium infallibile seu definitionem ex cathedra manifeste exprimunt.

817. Cooperatio ad copulam onanisticam. — 1. Cooperatio *formalis*, qua coniux ad copulam onanisticam compartis vere consentit, aut de ea gaudet, grave peccatum est. Quod verum est, non solum quando explicite et directe delictum coniux approbat, sed etiam quando, quamvis implicite et indirecte, moraliter tamen et efficaciter huic crimini cooperatur, v. g. si uxor de numerosa prole, de partus doloribus aliisque similibus instanter queritur simulque praevidens hac sua agendi ratione virum ad congressum onanisticum vere induci.

2. Si cooperatio est *materialis* distinguendum est:

(3) Cfr. Forel, *l. c.* p. 469 ss.; De Smet, *l. c.* n. 239; Antonelli, *l. c.* n. 231 ss.
(4) Cfr. Gemelli, *l. c.* p. 70; Antonelli, *l. c.* n. 231.
(5) S. C. S. Off. 21 maii 1851, 19 april. 1853; Vermeersch, *l. c.* n. 257 ss.; Noldin, *l. c.* n. 73; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 549; De Smet, *l. c.* n. 240.

1° Si onanismus *sola retractione* viri peragitur, cooperatio uxoris non est intrinsece mala, nec ideo est in se illicita: nam immediate cooperatur copulae licitae et mediate tantum illicitae effusioni seminis. Praecipit tamen caritas ut uxor maritum *prudenter* et *suaviter* moneat ad actum rite perficiendum. Nec tenetur singulis vicibus monere, sed tempore opportuno; imo, si absque gravi incommodo e. g. absque timore indignationis, dissidii, adulterii, etc. monere non possit, monitionem omittere potest.

Uxori ex causa gravi permittitur peccato viri *materialiter* cooperari sive redditione debiti sive etiam petitione.

Causa sufficiens, quae uxori cooperationem ad onanismum viri licitam reddit, haec esset: *a*) timor incommodi notabilis, v. g. iurgiorum, rixarum, etc.; *b*) timor ne maritus adulteria committat; *c*) si alias diu cum proprio incommodo ab usu matrimonii abstinere deberet; *d*) si ab exercitiis pietatis et ab usu sacramentorum impediretur; *e*) si turbata pace domestica cohabitatio redderetur molesta.

Certe uxor tenetur ad absolutam reprobationem peccati; si tamen de voluptate, quae copulam comitatur, vel de effectibus bonis v. g. de immunitate a doloribus et periculis partus, qui peccatum mariti subsequuntur, gaudeat, non eo ipso damnanda est de peccato lethali, nam gaudium ab obiecto moralitatem sumit, quod in casu est per se licitum. Hoc tamen gaudium de effectibus bonis caute fovendum est, ne transeat in desiderium perseverandi in consuetudine onanismi.

2° Si onanismus perficitur medio instrumento vel tegumento, quo impediatur receptio seminis in vas naturale mulieris, ipsa cooperatio materialis uxoris illicita est; nam talis congressus est iam ab initio intrinsece malus, cui proinde uxor, ad modum virginis violatae, totis viribus positive resistere debet, nec passive se habere ipsi licet. At si metus exstet gravissimi mali, v. g. mortis vel gravium vulnerum, uxor quae mere passive se habeat, et omnem consensum in delectationem excludat, peccatum non committit; quia tunc proprie *patitur* matrimonii abusum, non permittit (6).

3° Si cooperatio *materialis* est ex parte viri, quod rarius contingit, pariter distinguendum videtur: *a*) vel copula debito modo quidem peragitur, at inde specialibus lotionibus factis a muliere, viro dissentiente, semen in vagina enecatur vel e vagina eluitur; tunc, iusta exsistente causa, licet viro copulam exercere, cum frustratio seminis se habeat ad ipsum tantum per accidens; *b*) vel

(6) Lehmkuhl, *l. c.* n. 1094; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 550; Vermeersch, *l. c.* n. 262; Noldin, *l. c.* n. 74.

ante ipsam copulam, adhibito medicamento vel aliis mediis, uxor os uteri claudit, ita ut impediatur ascensus seminis virilis in uterum, quo foecundetur ovum, maritus rem coniugalem nullatenus perficere potest, quia agitur de re intrinsece mala, nempe de copula onanistica.

Quidam aliter sentiunt in hoc altero casu, scil. licere marito copulam habere cum uxore impediente spermatis immissionem in vaginam. Hanc opinionem probabilem seu tutam dicere non audemus.

De foecundatione artificiali vide nn. **383, 810.**

818. Haec omnia, quae de cooperatione diximus, egregie confirmantur binis recentibus responsis Sacrae Poenitentiariae, 3 april. et 3 iun. 1916.

I. « Utrum mulier alicui actioni mariti qui, ut voluptati indulgeat, crimen Onan aut Sodomitarum committere vult, illique sub mortis poena aut gravibus molestiarum minatur, nisi obtemperet, cooperari licite possit? ».

S. Poenit. die 3 april. 1916 respondit: « 1° Si maritus in usu coniugii committere velit crimen Onan, effundendo scilicet semen extra vas post inceptam copulam idemque minetur uxori aut mortem aut graves molestias nisi perversae eius voluntati sese accommodet, uxor, ex probatorum theologorum sententia, licite potest, hoc in casu, sic cum marito suo coire: quippe cum ipsa ex parte sua det operam rei et actioni licitae, peccatum autem mariti permittat ex gravi causa, quae eam excusat; quoniam caritas qua illud impedire teneretur, cum tanto incommodo non obligat.

« 2° At si maritus committere cum ea velit Sodomitarum crimen, cum hic sodomiticus coitus actus sit contra naturam ex parte utriusque coniugis sic coeuntis, isque Doctorum omnium iudicio graviter malus: hinc nulla plane de causa, ne mortis quidem vitandae, licite potest uxor hac in re impudico suo marito morem gerere. Miraturque vehementer S. Poenitentiaria, quod opposita sententia, cum humanae naturae dedecore, in quorundam sacerdotum animis, ut refertur, insistere potuerit ».

II. « 1. Utrum mulier, casu quo vir ad onanismum exercendum uti velit instrumento ad positivam resistentiam teneatur?

« 2. Si negative, utrum sufficiant, ad resistentiam passivam ex parte mulieris cohonestandam, rationes aeque graves ac pro onanismo naturali (sine instrumento), vel potius omnino necessariae sint rationes praegravissimae?

« 3. Utrum, ut tutiori tramite tota haec materia evolvatur et edoceatur, vir talibus utens instrumentis oppressori vere debeat aequiparari; cui proin mulier eam resistentiam opponere debeat quam virgo invasori? ».

S. Poenit. die 3 iun. 1916 respondendum censuit:
« Ad primum: Affirmative.
« Ad secundum: Provisum in primo.
« Ad tertium: Affirmative ».

819. Media praecavendi onanismi. — 1. Onanismi crimen hodie late grassatur, quia coniuges, heu nimis, voluptate matrimonii frui volunt, quin onus subeant alendi numerosam prolem.

2. Ad praecavendum onanismum uxor praesertim moneatur, ut maritum blanditiis, precibus et hortationibus aut ad actum rite perficiendum aut ad abstinentiam inducat.

3. Motiva, quibus coniuges ab onanismi crimine deterreri debent, haec sunt praecipua:

« 1° onanismus causa est adulteriorum: cum enim coniuges, praesertim mulieres, eiusmodi imperfectis actibus non satientur, illicitas voluptates quaerunt;

« 2° coniugalem pacem atque concordiam destruit;

« 3° gaudia patris et matris e familiis exsulare facit, in quorum locum succedunt remorsus conscientiae et timores, ne Deus tam horribile crimen puniat, et unicam prolem e vivis eripiat;

« 4° onanismus causa est, ob quam familia, in qua una tantum vel altera proles procreatur, mox intereat;

« 5° tandem corporis dolores et multiplex detrimentum sanitatis, praesertim in mulieribus, affert (7).

4. Cum nullum sit licitum medium impediendae generationis, confessarius coniugibus, qui ulteriorem prolis generationem praecavere volunt, suadere potest, *caute* tamen et *prudenter*, ut eo tempore, quo conceptio facilius accidit, scilicet tribus quatorve diebus ante et quindecim diebus post inceptam menstruationem, se contineant, alio vero tempore, quo conceptio rarius accidit, matrimonio utantur. Qui modus agendi licitus est, ut ex ipsa rei natura patet, cum nihil fiat, quod sit contra finem matrimonii, et etiam ex declaratione S. Sedis.

S. Poenitentiaria, 1 iun. 1880, respondit: « Coniuges praedicto modo matrimonio utentes inquietandos non esse, posseque confessarium sententiam, de qua agitur, illis coniugibus, caute tamen, insinuare, quos alia ratione a detestabili onanismi crimine abducere frustra tentaverit ».

(7) Cappello, *l. c.* p. 138; Noldin, *l. c.* n. 75; Surled, *La moral dans ses rapports*, I, p. 192; Pighi, *l. c.* n. 158, qu. 5ª.

Diximus *caute* et *prudenter* insinuandam esse hanc praxim, tum quia ipsa coniugibus ansam dare potest quovis tempore vel negandi debitum vel committendi onanismum, tum quia hoc medium certum non est: experientia enim constat conceptionem quandoque etiam hoc tempore locum habere (8).

Theoria passim vulgata, quae affirmat certis temporibus, immediate ante vel post menstruationem, impossibilem esse aut saltem valde difficilem conceptionem, hodie a multis medicis aliisque peritis fundamento destituta dicitur. De hac re videant sapientiores. Id unum praestat animadvertere: confessarius *cautissime* et *prudentissime* agat.

820. Agendi ratio confessarii quoad onanistas. — Ex pluribus responsis S. Sedis (9) haec dicenda sunt:

1º Confessarius *tenetur* prudenter et discrete interrogare poenitentes, quando adest *fundata* suspicio eos de onanismo, cui addicti sunt, omnino silere. Interrogare autem potest prudenter inquirendo, num aliquid sit, quod circa matrimonii sanctitatem conscientiam remordeat. Quod si poenitens neget, plerumque ab ulteriore interrogatione abstinere potest et generatim debet.

2º Si confessarius ex spontanea confessione aut prudenti interrogatione cognovit poenitentem esse onanistam, *per se* tenetur illum de huius peccati gravitate monere, eique absolutionem tum solum impertiri, cum ex sufficientibus signis constat ipsum dolere de praeterito et habere propositum se emendandi.

Confessarius verba ne faciat de copula dimidiata eamque esse licitam sine restrictione seu explicatione minime doceat (S. Off. 22 nov. 1922)

3º Si comperiat poenitentem onanistam in bona fide esse, monitionem autem non esse profuturam, secundum regulam generalem de monendis iis, qui bona fide peccant, plures censent talem poenitentem in bona fide relinqui posse (10). At melius est practice illum monere.

« Sacerdotes igitur, ait Pius XI in citata Encycl. *Casti connubii*, qui confessionibus audiendis dant operam, aliosque qui curam animarum habent, pro suprema Nostra auctoritate et omnium animarum salutis cura, admonemus, *ne circa gravissimam hanc Dei legem fideles sibi commissos errare sinant*, et multo magis, ut ipsi se ab huiusmodi falsis opinionibus immunes

(8) Cfr. Olfers, *Pastoralmedizin*, p. 70; Capellmann, *Die fakultative Sterilität*, Aachen, 1889, p. 12 ss.; Cappello, *l. c.* p. 139.

(9) S. Off. 21 maii 1851; S. Poenitentiaria, 14 dec. 1876, 10 mart. 1886, etc.

(10) Cfr. Cappello, *l. c.* p. 142; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 551; Noldin, *l. c.* n. 76; De Smet, *l. c.* n. 241 s.; Knoch, *L'onanisme*, p. 51.

custodiant, neve in iis ullo modo conniveant. Si quis vero confessarius aut animarum pastor, quod Deus avertat, fideles sibi creditos aut in hos errores ipsemet induxerit, aut saltem sive *approbando* sive *dolose tacendo* in iis confirmarit, sciat se Supremo Iudici Deo de muneris proditione severam redditurum esse rationem ».

821. Agendi ratio confessarii quoad coniugatos. — 1. Confessarius cum coniugatis *numquam*, generatim loquendo, primus sermonem faciat de debito coniugali.

2. Si necessitas postulet ut loquatur, confessarius nonnisi *castissime* et *prudentissime* id agat.

3. Confessarius puellam interrogantem *quid sibi in matrimonio liceat*, iubeat interrogare matrem vel aliam consanguineam cui fidere possit; quod si nullam huiusmodi feminam praesto habeat, praecipiat uxorem marito morem gerere, nisi videat generationem impediri; si maritus aliquid aliud postulet, quod ipsa illicitum putet, eum deprecetur ne id exigat; instanti autem marito minus pareat, donec confessarium interrogare possit (11).

4. Coniuges, qui de abusu matrimonii non se accusant nec ullam huius abusus suspicionem praebent, de hac re interrogandi non sunt.

5. Si confessarius *prudenter* timet, ne matrimonio abutantur, caute eos interroget. Prudentia, castitas sacerdotalis et sacramenti reverentia postulant, ne in specie quidquam de hac materia loquatur *nisi interrogatus fuerit;* coniuges autem talia sponte explicantes silere iubeat.

6. Si coniuges se accusant, *quod praepostere* vel *a tergo* coierint, his vel significant peccatum sodomiae vel indebitum situm. Ad rem discernendam sufficit interrogare, *num generatio possibilis fuerit;* quodsi negent, peccatum sodomiae supponitur, secus non (12).

7. In hac materia quam maxime periculosa, confessarius servet normam auream omnibus theologis probatissimam: *melius est in pluribus deficere, quam in uno superabundare* ratione integritatis confessionis.

Articulus VII.

De separatione tori, mensae et habitationis.

822. Principia. — I. Duplex distinguitur coniugum separatio, altera quoad *vinculum*, et dicitur *perfecta* vel divortium *plenum;*

(11) Gobat, *l. c.* cap. 17, n. 648 ss.; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 548.

(12) Cfr. Cappello, *l. c.* p. 140 ss.; Noldin, *l. c.* n. 104; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 551; Vermeersch, *l. c.* n. 270; Knoch, *l. c.* p. 47 ss.; Vlaming, *l. c.* n. 637.

altera manente vinculo quoad torum, mensam et habitationem, et dicitur *imperfecta* vel divortium *semiplenum*.

De vinculi dissolutione diximus supra (n. **755** ss.).

823. II. « *Coniuges servare debent vitae coniugalis communionem, nisi iusta causa eos excuset* » (can. 1128).

1° Individua vitae consuetudo, adaequate sumpta, est *ius* simul et *officium* coniugum, quod ex matrimonio consequitur.

2° Tria importat haec vitae coniugalis communio, scil. *a*) ut coniuges in eadem domo habitent; *b*) ut eadem mensa accumbant; *c*) ut eodem toro utantur.

Dicimus: *adaequate sumpta*, quia interdum unum vel alterum deesse potest.

823 bis. III. Certum est, huiusmodi communionem iusta de causa tolli vel suspendi posse, manente vinculo, quia non pertinet ad essentiam matrimonii, sed tantum ad eius integritatem (1).

Sane: 1° Christus D. expresse ait: « *Ego autem dico vobis: quia omnis, qui dimiserit uxorem suam*, excepta fornicationis causa, *facit eam moechari* » (2).

2° Apostolus Paulus (3) supponit uxorem a viro discedere posse propter *legitimam causam;* nam, postquam praecepit eam non discedere, ita prosequitur: « *Quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari* ». Unde ex doctrina Apostoli mulier potest manere a viro separata, dummodo alii non nubat, aut ipsi reconciliari.

3° Imo Christus laudabilem declarat causa *vitae perfectioris huiusmodi* separationem: « *Omnis qui reliquerit domum... aut* uxorem *propter nomen meum, centuplum accipiet et vitam aeternam possidebit* » (4).

4° Concilium Tridentinum — contra Protestantes, qui acriter negant licitum esse divortium imperfectum — definivit: « Si quis dixerit Ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter coniuges, quoad torum, seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus fieri posse decernit, a. sit » (5).

5° Hisce accedit praescriptum cc. 1128-1131.

(1) Cfr. Sanchez, lib. 9, disp. 4 ss.; S. Alph., *l. c.* n. 939; Gasparri, I, n. 7, II, n. 1312 ss.; De Smet, *l. c.* n. 241.
(2) Matth., v, 31 s., xix, 9.
(3) I *Cor.*, vii, 11 ss.
(4) Matth. xix, 29.
(5) Sess. XXIV, can. 8; cfr. etiam can. 7.

Ratio, cur Christus D. solum adulterium ut legitimam divertendi causam designaverit, duplex a Patribus et a Doctoribus assignari solet:

a) Quia adulterium, utpote directa laesio fidei coniugalis, est causa praecipua separationis, et quidem causa unica separationis perpetuae, de qua tantum loquitur Dominus; *b*) quia Christus, hanc causam dumtaxat memorando, carpere voluit pravam consuetudinem Iudaeorum, qui propter nullas aut levissimas causas dimittere solebant uxores (6).

824. IV. Separatio est *totalis* et *partialis*, prout inducitur tum quoad torum, tum quoad mensam et habitationem, vel non.

Codex nonnisi *totalem* separationem considerat suisque canonibus moderatur, habito respectu praesertim *ad habitationem*, utpote quae est externa et publica; dum separatio quoad torum et mensam est res potius occulta et ordinis privati.

Hinc est quod separatio quoad torum per se licet quoties alter coniux ad debitum reddendum non tenetur; interdum ipso iure naturali imponitur, ubi debitum coniugale reddi nequit et usus tori communis proximum periculum peccandi constituit. Haec separatio, cum non pertineat ad forum externum, *privata auctoritate* per se semper fieri potest. Idem salva caritate et iustitia ac remoto scandalo, dicendum de separatione quoad mensam.

824 bis. V. Haec totalis separatio — quae dicitur divortium *semiplenum* quia *vinculum* illaesum manet sicque distinguitur a divortio *pleno*, per quod ipsum vinculum dissolvitur — potest esse *perpetua* vel *temporanea*, pro diversitate causae a communione servanda excusantis. Si est *perpetua*, nulla unquam datur obligatio communionem restaurandi; si est *temporanea*, cessante causa, *per se* et ipsa cessare debet.

825. VI. Separatio fieri potest aut *mutuo coniugum consensu* aut *causa* tantum *unius coniugis*, ex qua alteri datur ius discedendi. Utraque potest esse vel perpetua vel temporanea.

825 bis. Separatio ex mutuo consensu. — 1. Omnes concedunt exsistere complures causas, propter quas coniuges possunt mutuo consensu sive in perpetuum sive ad tempus licite separari, dummodo in proximo incontinentiae periculo non versentur et absit scandalum.

(6) Cfr. Rosset, *l. c.* n. 3860 ss.; Wernz, *l. c.* n. 707; Perrone, III, p. 394 ss.; Vlaming, *l. c.* n. 738; Sanchez, lib. X, disp. 13; Schmalzgr., lib. IV, tit. 19, n. 98 ss.; Wernz-Vidal, n. 600 ss.

2. Separatio **perpetua** in duplici casu haberi potest: 1° si alteruter coniugum religionem ingrediatur; 2° si vir sacros ordines suscipiat.

At coniux nequit religionem ingredi aut sacros ordines suscipere, nisi *a*) adsit consensus alterius coniugis, et *b*) obtineatur dispensatio S. Sedis (cfr. cc. 542, 987); secus professio religiosa foret invalida et ordo sacer, susceptus a viro *uxore invita*, invalidus quidem non esset, sed vir teneretur ad uxorem redire, si ipsa id postularet (7).

3. Separatio **temporanea** quam innuit ipse S. Paulus (8), fieri potest tum ob causam *supernaturalem* i. e. maiorem vitae spiritualis perfectionem, tum ob causam *naturalem*, modo sit honesta et gravis, ratione ex. gr. studiorum, negotiationis etc.

Diuturna separatio utrumque coniugem magnis periculis exponit, ideoque monendi sunt, ne se separent nisi ex causa vere gravi, praesertim si iuvenes sunt. Practice vero semper consulendum erit, ut maritus, quantum fieri potest, secum in discessu uxorem habeat.

826. Separatio perpetua ex culpa unius coniugis i. e. sine mutuo consensu. — Causa separationis *perpetuae* est *adulterium* unius partis.

Tum iure divino (cfr. n. **823bis**) tum iure ecclesiastico (can. 1129) manifesto constat, ob adulterium locum esse coniugum separationi (9).

Consideratur separatio *totalis*, praesertim quoad torum et habitationem.

Adulterio aequiparatur, iuxta plures, *sodomia* cum tertia persona et *bestialitas* (10). At revera adulterium proprie dictum non sunt; idcirco applicatio non occurrit.

Ante Codicem locus erat separationi perpetuae etiam propter haeresim, schisma et apostasiam alterius coniugis, post factam monitionem.

(7) Cfr. Schmalzgr., *l. c.* n. 98; Ball.-Palm., V, n. 514; Lehmkuhl, *l. c.* n. 934; Wernz, *l. c.* n. 710; Rosset, *l. c.* n. 3945 ss.; D'Annibale, III, n. 471 s.; Le Picard, *La communauté de la vie conjugale*, p. 25 ss.

(8) I *Cor.*, VII, 15.

(9) Cfr. S. Thom. in IV, D. 35, q. unic., art. 3; Sanchez, *l. c.* disp. 3; Schmalzgr., *l. c.*, n. 98 ss.; S. Alph., *l. c.* n. 969 ss.; Salmant., tract. 9, cap. 16, n. 10; Wernz, *l. c.* n. 707; D'Annibale, *l. c.* n. 472.

Nonnulli Codices civiles, v. g. Codex italicus, ex iure romano immerito distinguunt inter maritum et uxorem, considerantes adulterium ut causam iustam separationis pro viro, non autem pro muliere. Id profecto contra ipsum ius divinum est: utrique coniugi enim idem ius atque officium est quoad debitum coniugale. Unde S. Hieronymus: « Apud nos quod non licet feminis, aeque non licet viris, et eadem servitus pari condicione censetur » (*Ad. Oceanum, de morte Fabiolae*, epist. 73; n. 3; c. 20, C. XXXII, q. 5).

(10) S. Thom., *Suppl.*, q. 62, art. 1, ad 4; Sanchez, *l. c.* disp. 4, n. 3 et 14; S. Alph., *l. c.* n. 962; Rosset, *l. c.* n. 3867; Wernz, *l. c.* n. 708; De Smet, *l. c.* n. 255.

1. Ut *adulterium* sit causa iusta separationis, hae conditiones requiruntur:

1° Ut sit *moraliter certum:* in dubio enim nemo potest privari iure suo. Attamen necesse non est, ut adulterium iuridice probatum sit, sed sufficit, ut habeantur vehementissimae suspiciones, quae moralem certitudinem praebeant.

2° Ut sit carnali copula *consummatum.*

Plerique dicunt copulam inchoatam, seu habitam sine effusione seminis, non esse sufficientem (11).

Alii censent, *practice* sufficere unionem sexualem, etiam sine effusione seminis, nisi constet de impotentia, tum *a*) quia haec gravis *de se* est iniuria contra fidem coniugii alteri coniugi facta; tum *b*) quia, posita copula, semper censetur adfuisse ex communiter contingentibus etiam seminis effusio; tum *c*) quia, in alia sententia, fere numquam constaret de seminatione, nisi sequeretur conceptio.

Rectius videtur ita distinguendum: *a*) si copula carnalis habita est, haec praesumitur perfecta i. e. cum effusione seminis, nisi probetur contrarium; onus autem probandi incumbit asserenti; *b*) in foro interno credendum est ipsi poenitenti; aliter in foro externo, ubi probatio modo ordinario facienda est; *c*) cum vero, posita copula carnali, vix probari possit in foro externo defectus effusionis seminis, inde consequitur practice, in casu, illud adulterium fere semper habendum esse tamquam verum et perfectum. At agitur de praesumptione, et onus probandi, ut dictum est, incumbit asserenti.

3° Ut sit *formale*, non materiale tantum sine interno consensu, ex *errore* aut *vi* procedens: poena enim divortii supponit praecedentem culpam.

4° Ut alter coniux crimen *non approbaverit*, i. e. in illud *non consenserit* seu explicite seu implicite, non impediens cum sciret et sine gravi incommodo posset (12).

5° Ut *non fuerit* ab altero coniuge *provocatum*, i. e. ut hic *causam* delicto *non dederit*, et quidem directe, mandans vel impellens; non solum indirecte, v. g. negatione debiti coniugalis.

6° Ut expresse vel tacite *condonatum non fuerit* (can. 1129, § 1). Quamdiu crimen ignoratur, ius divortii non amittitur. Signa maritalis affectus non constituunt tacitam condonationem, nisi coniux innocens, *cognito adulterio*, ea *libere* et *sponte* ponat (13).

(11) Sanchez, *l. c.* n. 13; S. Alph., *l. c.* n. 962; Salmant., *l. c.* cap. 16, n. 10; Noldin, III, n. 670; Gasparri, *l. c.* n. 1365; Vlaming, *l. c.* n. 740.

(12) Reg. iur. 27ª, in 5°; Sanchez, *l. c.* disp. 5, n. 3; Gasparri, *l. c.* n. 1366; S. Thom., *Suppl.*, q. 62, art. 1; S. Alph., *l. c.* n. 966; Rosset, *l. c.* n. 3888.

(13) Cfr. Sanchez, *l. c.* nn. 2, 19, 20, 23; Coninck, disp. 35, dub. 2, n. 11; Bonacina, *l. c.* n. 2 ss.; Wernz, *l. c.*; Vlaming, *l. c.* n. 740.

Unde tacita *habetur*, si coniux innocens, *postquam* de adulterio *certior factus est*, cum altero coniuge *sponte* maritali affectu conversatus fuerit; *praesumitur* in foro externo, si intra *sex* menses adulterum coniugem non expulerit vel dereliquerit aut legitime accusaverit (can. 1129, § 2) - (14).

Sex menses computantur a die *cogniti*, non commissi, adulterii. Est praesumptio *iuris* tantum, et militat contra eum, qui affirmat se, durante semestri, vel obsequia coniugalia non praebuisse, vel id ex vi vel metu fecisse, aut forte ex ignorantia sui iuris divertendi.

Adulterium semel condonatum non reviviscit, seu non potest deinceps allegari tamquam causa iusta separationis; nec si coniugem poeniteat de concessa condonatione, haec postea revocari potest.

7° Ut *non fuerit compensatum*, i. e. ut alter coniux *idem crimen non commiserit;* quo in casu iniuria illata mutuo compensatur, et ius discedendi amittitur, quia « paria delicta mutua compensatione tolluntur » (15).

827. 2. Haec notanda sunt quoad huiusmodi separationem:

1° Pars innocens *potest*, sed per se *non tenetur*, partem adulteram dimittere; nisi forte id postulet ratio *correctionis* fraternae aut *scandali* vitandi. Ius enim se separandi in eius favorem concessum est, cui favori ipsa renuntiare potest (16).

2° An et quandonam *privata auctoritate* coniux innocens discedere possit ob adulterium alterius partis?

Quod *privata* etiam *auctoritate* valeat coniux innocens interdum discedere, indubitatum est ex can. 1130. Id locum obtinet, iuxta omnes, si delictum est certum et notorium, quia ex ipsis verbis Christi coniux ius habet ad divortium. Sententia iudicis tantum declarat ex deductis causam seu adulterium revera exsistere; quae deductio et declaratio necessaria non est, quando adulterium est certum et notorium (cfr. can. 1737, 1°) - (17).

Si adulterium est certum et occultum, pars innocens potest profecto separari quoad torum. Probabilius etiam totalem separationem *in foro conscientiae* facere valet, quia in tali casu ex sola lege caritatis ad vitandum scandalum aut diffamationem coniugis culpabilis teneretur illam omittere; sed praeceptum caritatis non obligat cum gravi incommodo, quod in istis casibus vix unquam deerit. Id praesertim locum habebit, si delictum in foro externo nequeat probari ob peculiaria adiuncta aut nonnisi cum notabili incommodo v. g. cum magnis expensis in processu conficiendo.

(14) Cfr. S. Alph., *l. c.*; Sanchez, *l. c.* disp. 14, n. 21; Salmant., *l. c.* cap. 16, n. 19.

(15) C. 7, X, V, 16; S. Thom., in IV, D. 35, q. unic., art. 1; Sanchez, *l. c.* disp. 6, n. 8 s.; Coninck, *l. c.* n. 12; Sotus, in IV, D. 36, art. 1, cas. 1; S. Alph., *l. c.* n. 966.

(16) S. Thom., *Suppl.* q. 62, art. 2; S. Alph., *l. c.* n. 963; Sanchez, *l. c.* disp. 13, n. 7 ss.; Salmant., *l. c.* n. 7; Bonacina, *l. c.* punct. 5, n. 13.

(17) Cfr. Schmalzgr. lib. IV, tit. 19, n. 110 ss.; Pirhing. lib. IV, tit. 19, n. 16; Sanchez, lib. X, disp. 12, n. 12 ss.; D'Annibale, III, n. 471; Gasparri, n. 1175, ed. post Codicem.

In schemate Codicis an. 1913 legebatur: « Si hoc delictum sit *notorium*, coniux innocens discedere potest etiam privato arbitrio; secus, nonnisi ex iudicis ecclesiastici auctoritate » (can. 407).

In schemate an. 1915 et in textu definitivo iste canon disparuit; quod iure atque ex industria factum fuisse, quisque facile perspicit.

Si adulterium *dubium* est, separatio fieri nequit; exsistentia delicti comprobanda est, ideoque in hoc casu requiritur semper iudicium auctoritatis ecclesiasticae.

Practice pars innocens ne deveniat in foro externo ad perpetuam ac definitivam separationem sine iudicio auctoritatis ecclesiasticae, sive adulterium sit occultum sive publicum, ad mala complura praecavenda.

3° Pars innocens coniugem adulterum *nunquam admittere tenetur*, sive iudicialiter sive propria auctoritate separatio facta fuerit; *potest* autem eundem admittere vel revocare, nisi ex ipsius consensu ille statum matrimonio contrarium susceperit (can. 1130). Quodsi iuste revocetur, redire tenetur.

Status matrimonio contrarius est status clericalis per susceptionem sacrorum ordinum et status religiosus per professionem religiosam. Pars rea eiusmodi statum suscipere nequit sine consensu partis innocentis. Si tamen haec statum elegit, qui vitae coniugalis continuationem impossibilem reddit, etiam adulter eiusmodi statum eligere potest. Sed hodie pars innocens talem statum assumere nequit sine Romani Pontificis licentia (cfr. n. **825** bis).

4° Si coniux innocens, facto divortio, labitur in adulterium, non amittit ius ad divortium, ita ut, altero petente, ad eum redire non teneatur (18).

828. An et quando fieri possit separatio ad tempus. — Causae separationis *temporaneae* a Codice in hunc modum recensentur:

« *Si alter coniux sectae acatholicae nomen dederit; si prolem acatholice educaverit; si vitam criminosam et ignominiosam ducat; si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat; si saevitiis vitam communem nimis difficilem reddat, haec aliaque id genus sunt pro altero coniuge totidem legitimae causae discedendi, auctoritate Ordinarii loci, et etiam propria auctoritate, si de eis certo constet, et periculum sit in mora* » (can. 1131, § 1).

1. Non omnes, sed *praecipuae* tantum, a Codice enumerantur causae, adeo ut *aliae* quoque *causae* aequi ponderis dari possint, quod manifeste indicat ipse Codex, taxativam enumerationem excludens, per verba « haec *aliaque id genus* sunt pro altero coniuge totidem legitimae causae discedendi » (can. cit.).

(18) S. Thom., *l. c.* art. 6, ad 4; Sanchez, *l. c.* disp. 9, n. 30; S. Alph., *l. c.* n. 697.

2. Praecipuae causae separationis *temporaneae* ad tres classes reducuntur: 1° *adulterium spirituale* (fornicatio spiritualis) - (19); 2° *periculum animae;* 3° *periculum corporis* (20).

1° Ad **spirituale adulterium** refertur recessus a vera religione per apostasiam vel haeresim aut schisma.

Datur discrimen inter ius vetus et novum. Iure antiquo locus erat separationi etiam *perpetuae*, ex sententia iudicis, ob *haeresim* vel *apostasiam a fide*, ita ut pars innocens coniugem haereticum vel apostatam post conversionem non amplius recipere teneretur, saltem si vellet ad religionem transire (ita dicimus, quia DD. disputabant); separatio erat *temporanea*, si facta *ex privata auctoritate*, et coniux conversus recipi debebat (21).

Iure novo propter haeresim et apostasiam, ex can. 1131, § 2, non datur nisi separatio temporanea.

Verba «*sectae acatholicae nomen dederit*» intelligenda sunt de *formali* adscriptione sectae sive infidelium sive haereticorum; qua tamen etiam deficiente, potest fieri locus separationi ex alio capite.

Qui «*prolem acatholice educaverit*» agit quidem directe contra bonum *prolis*, sed indirecte etiam contra bonum *fidei* ideoque de natura adulterii spiritualis participat.

Verba «*vitam criminosam et ignominiosam ducat*» intelligi debent non de aliquo facto *peculiari* criminoso vel ignominioso, at potius de statu seu conditione habituali, de coniuge nempe qui *habitualiter* seu ad *longum tempus* huiusmodi vitam ducat.

829. 2° **Periculum animae** (22) inducitur continua aut saltem frequenti provocatione ad gravia peccata, v. g. contra fidem, contra castitatem coniugalem, etc. Si grave labendi periculum proximum est, illudque aliis mediis sufficienter removeri non potest, pars innocens se separare tenetur (23).

3° **Periculum corporis** inducitur *a*) morbo contagioso quo coniux coniugem in ipso usu matrimonii inficit, hodie praesertim morbo contagioso seu lue venerea; *b*) morbo qui *immediatum* et grave periculum

(19) Cfr. c. 5, 6, C. XXVII, q. I; c. 2, X, II, 19.

(20) S. Alph., *l. c.* n. 970 ss.; Laymann, lib. V, tract. 10, part. 3, cap. 7, n. 16; Sanchez, *l. c.* disp. 18; Schmalzgr., *l. c.* n. 148 ss.; Wernz, *l. c.* nn. 709, 712 ss.; De Smet, *l. c.* n. 250; Vlaming, *l. c.* n. 743.

(21) Cfr. cap. 6, 7, X, IV, 19; Sanchez, *l. c.* disp. 15; Schmalzgr., *l. c.* n. 148 ss.; Pirhing, lib. IV, tit. 19, n. 29 ss.; Wernz, *l. c.* n. 709; Gasparri, *l. c.* n. 1370; Rosset, *l. c.* n. 3962 ss.

(22) Sanchez, *l. c.* disp. 17, n. 1 ss.; Schmalzgr., *l. c.* n. 141 ss.; Wernz, *l. c.* n. 713; Gasparri, *l. c.* n. 1371; Rosset, *l. c.* n. 3977 ss.

(23) Cfr. S. Alph., *l. c.* n. 973; Sanchez, *l. c.* disp. 17, n. 1 ss.; Schmalzgr., *l. c.* n. 141 ss.; Ball.-Palm., *l. c.* n. 509.

alteri coniugi affert, v. g. amentia furiosa; *c*) morbo quocumque alteri parti *graviter* molesto et *culpabiliter* procurato.

Quamvis morbus sit inculpabilis, potest tamen interdum esse iusta causa separationis a toro aut saltem ad debitum coniugalem non reddendum, modo *valde* molesta sit huius redditio (24).

In ceteris casibus morbus non est per se causa sufficiens separationis.

4° *Vitam communem nimis difficilem* reddere potest:

a) Saeva et dura tractatio, in qua ponderanda ratio haberi debet aetatis, indolis et conditionis. Quae enim ab uxoribus plebeiis levia habentur, honestioris condicionis uxori intolerabilia videri possunt. Sic convicia et imprecationes, etsi frequentes, a muliere humilis conditionis forte parvi fiunt, mulieri vero bene educatae gravissima esse possunt (25).

b) Iurgia continua, rixae, inveterata aversio et odium, quo una pars fertur in alteram.

5° Periculum, quod imminet *bonis fortunae uxoris*, si hoc periculum alio modo removeri non possit, interdum potest esse causa iusta separationis.

830. Auctoritas competens, instauratio vitae communis, filiorum educatio. — 1. Causae separationis, si utraque vel alterutra pars est baptizata, sunt vere *ecclesiasticae* ideoque cognoscendae et approbandae a magistratu ecclesiastico, qui separationem concedit vel ad *certum* tempus vel *indeterminate*, donec pars culpabilis resipuerit. Solum si certo constet de legitima causa et periculum sit in mora, licet parti innocenti privata auctoritate discedere (can. 1131, § 1).

Alicubi, ut in Italia ex art. 34 Concordati, ipse magistratus civilis valet cognoscere causas separationis coniugum, ex Sedis Apostolicae concessione. Quo in casu magistratus civilis ex potestate ab Ecclesia *delegata* agit.

2. Cessante causa separationis, vitae consuetudo iterum restauranda est. At si separatio ab Ordinario pronuntiata fuerit ad *certum* tempus, pars innocens redire non tenetur, nisi elapsum sit tempus constitutum; et si nullum tempus determinatum fuerit, exspectare potest novam Ordinarii sententiam (can. 1131, § 2).

Coniux *reus*, cessante causa separationis, *ius* habet *exigendi*, ut restituatur ad vitae coniugalis communionem, et si *nulla intervenit sententia* iudicialis, *per se* debet *statim* admitti.

Ubi agitur de causis, praeter adulterium, quae dant locum separa-

(24) Sanchez, *l. c.* disp. 18, n. 1 ss.; Schmalzgr., *l. c.* n. 143 ss.; S. Alph., *l. c.* n. 970; Salmant., *l. c.* n. 35; Wernz, *l. c.*; Vlaming, *l. c.* n. 743 ss.; De Smet, *l. c.* n. 257.

(25) Ball.-Palm., *l. c.* n. 507; Noldin, *l. c.* n. 671; Vlaming, *l. c.* n. 743; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 557.

tioni, praesertim de saevitiis, rixis, animi aversione, vix dari potest *vera condonatio* quae auferat ius discedendi ex parte coniugis innocentis.

3. Instituta separatione *filii educandi* sunt penes coniugem innocentem; et si alter coniugum sit acatholicus, penes coniugem catholicum, nisi in utroque casu Ordinarius pro ipsorum filiorum bono, salva semper eorundem catholica educatione, aliud decreverit (can. 1132).

830bis. Pertractatio causarum separationis, forma procedendi, effectus iuridici. — 1. Separatio iusta tantum de causa eaque per se gravi fieri potest. Magistratus ecclesiasticus eo fine intervenit, ut cognoscat utrum revera adsit legitima separationis causa et, omnibus circumstantiis tam in iure quam in facto consideratis, utrum separationi sive in perpetuum sive ad tempus determinatum vel indeterminatum locus sit.

Munus igitur ecclesiastici magistratus in hisce causis idem est ac in ceteris iudiciis et processibus, seu cognoscere ac definire causam ad normam c. 1129-1132. Cfr. resp. Pontif. Comm. Codicis, 25 iun. 1932, de quo infra.

2. Magistratus ecclesiasticus decernit etiam de effectibus mere civilibus, *si* et *quatenus* opus sit, v. g. de dote, de bonis coniugum, de congrua sustentatione uxoris et filiorum (can. 1961), perspecta in hac re etiam lege civili cuiuslibet nationis.

3. Si coniux culpabilis non est baptizatus, decisio magistratus ecclesiastici sortitur nihilominus plenum effectum iuridicum; nam directe tangit coniugem baptizatum, indirecte partem non baptizatam, ut in aliis causis.

Ecclesia competens est in causis separationis etiam coniugum acatholicorum, qui matrimonium contraxerunt privatim sine ulla forma canonica (cfr. can. 1099, § 2).

4. Causa potest cognosci ac definiri *iuris ordine* adamussim *servato*, i. e. per processum stricte iudicialem.

Potest cognosci ac definiri etiam *per processum summarium*, quatenus citentur partes, colligantur probationes iisque mature perpensis legitima feratur pronuntiatio, ceteris omissis iuris sollemnitatibus.

Demum causa agi et definiri potest *via mere administrativa* seu disciplinari, forma iudiciali omnino praetermissa. Haec forma aptior est eaque, quantum fieri possit, praeferenda prorsus. Id ex ipsa rei natura profluit: idque pendet ex causa separationis allegata, ex circumstantiis peculiaribus, ex factorum adiunctis.

Huc spectat responsum Pontificiae Commissionis Codicis diei 25 iun. 1932, ad I. Interrogata Pontif. Commissio: « An separatio coniugum ob causas, de quibus in can. 1131, § 1, forma *administrativa* decernenda sit »; die 25 iun.

1932 respondit: « *Affirmative*, nisi ab Ordinario aliter statuatur ex officio vel ad instantiam partium » (26).

Quae responsio ita intelligenda est, ut causae separationis coniugum *regulariter* forma administrativa, non autem iudiciali, dirimantur.

Nam si, positis ponendis, separatio fieri potest etiam privata coniugum voluntate (can. 1130, 1131), a fortiori dicendum, eam fieri posse cum interventu mere administrativo Ordinarii, absque processu stricte iudiciali. Hinc est, quod can. 1131 non loquitur de iudice ecclesiastico, sed solum de Ordinario, non dicit separationem faciendam esse ex iudicis sententia, sed « *auctoritate Ordinarii loci* ».

5. Ratio cur causae separationis forma administrativa *regulariter* tractandae ac definiendae sint, manifesta est. Processus stricte iudicialis, quoad fieri possit, vitandus est, tum ob expensas haud leves quas ille necessario secumfert aliaque incommoda, tum ut citius et expeditius controversiae finiantur. Porro separationis causae, *generatim* et *ordinarie* loquendo, eiusmodi sunt naturae, ut rite tractari ac definiri queant via dumtaxat administrativa, quin iudiciali forma opus sit.

Diximus *regulariter* causas separationis dirimendas esse forma administrativa, non autem *semper* et *necessario*. Sane huiusmodi causae profecto disceptari ac definiri possunt, ut quodcumque aliud negotium, etiam ordine stricte iudiciali servato. Quo in casu, servandae sunt normae communes de processibus. Palam est, causas istas, si agitur de coniugibus baptizatis, proprio et exclusivo iure spectare ad iudicem ecclesiasticum ad normam can. 1960, et magistratum civilem nonnisi ex delegatione Ecclesiae easdem cognoscere ac definire posse (cfr. art. 34 Concordati initi inter S. Sedem et Gubernium Italicum).

Forma iudicialis servanda est, in praedictis causis, vel *ad instantiam partium* vel ex mandato Ordinarii sive *ex officio*. Partes procul dubio petere valent ministerium iudicis ad ius suum persequendum, ut in quocumque negotio. Nam omne ius actione communitur, nisi aliud expresse cautum sit, ad normam can. 1687.

Iudex autem petitum ministerium denegare non potest. Id vero locum obtinet sive utraque pars postulet formam stricte iudicialem, sive alterutra tantum.

Ordo iudicialis *ex officio* servandus videtur duplici in casu: 1° quando Ordinarius loci, attentis peculiaribus rerum et personarum adiunctis, censeat causam rite cognosci ac definiri non posse via administrativa, sed forma tantum iudiciali; 2° quando forte ex conventione inita inter S. Sedem et Statum aut ex lege civili sententia iudicialis requiratur ad civiles effectus separationis obtinendos.

Prout una aut alia adhibeatur forma in causis separationis, competentia ad varios magistratus ecclesiasticos spectat. Siquidem, si causa via admini-

(26) *A. A. S.*, XXIV, p. 284.

strativa cognoscitur ac definitur, non solum Episcopus, sed etiam Vicarius generalis competens est, ut in aliis controversiis ad tramitem disciplinae disceptandis, non autem Officialis, de quo in can. 1573, quippe qui caret potestate administrativa, nisi forte ex delegatione Ordinarii agat. Si, contra, causa separationis ordine *iudiciali* cognoscenda ac definienda sit, Vicarius generalis, qua talis, competens non est; dum competens dicendus Officialis, nisi Episcopus huiusmodi causam sibi reservaverit ad normam can. 1573, § 2.

Ulterius quaesitum fuit: « An in causis separationis coniugum, de quibus in can. 1131, § 1, in secundo gradu eadem servanda sit forma ac in primo gradu »; — Pontif. Commissio Codicis die 25 iun. 1932, ad II respondit: « *Affirmative* » (27).

Haec responsio est conclusio sponte et necessario manans ex generalibus iuris principiis.

Iudex appellationis, utpote qui sola ratione appellationis competens est, nequit causae appellatae formam mutare. Id ex ipso appellationis conceptu atque ex normis illam respicientibus evidenter consequitur (cfr. can. 1879 ss.), praesertim ex praescripto can. 1891.

Itaque si causa separationis in primo gradu ordine *iudiciali* cognita ac definita fuerit, verae appellationi locus erit, de qua videre debebit iudex ad quem, normis processualibus adamussim servatis. Si causa separationis in primo gradu disceptata ac soluta fuerit forma *administrativa*, locus non erit appellationi proprie dictae, sed recursui, et sequendae erunt leges propriae recursus (cfr. can. 1601, 1880, 6°). Igitur appellatio fiet ad iudicem superiorem (Metropolitam, S. R. Rotam etc.), recursus ad S. Congregationem de Sacramentis.

831. An legitima habenda sit separatio coniugum a civili magistratu statuta eaque in conscientia uti valeant coniuges. — 1. Si peculiaris facultas seu delegatio concessa sit a S. Sede, ut hodie in Italia ex art. 34 Concordati an. 1929, procul dubio civilis auctoritas valide et licite procedit eiusque ministerium coniuges postulare valent, dummodo nihil fiat contra ius divinum et ecclesiasticum.

2. Si praedicta delegatio concessa non fuerit, et lex civilis separationem a iudice ecclesiastico pronuntiatam recognoscat eique in suo foro effectus iuridicos tribuat, coniuges non possunt adire magistratum civilem ad petendam separationem, neque advocati vel procuratores iisdem operam suam in hunc effectum praestare valent. Nulla sane adest causa iusta in casu, ex qua, omisso recursu ad competentem auctoritatem ecclesiasticam, liceat recurrere ad civilem magistratum.

(27) *A. A. S.*, XXIV, p. 284.

3. Si in foro civili separatio statuta ab auctoritate ecclesiastica non agnoscatur, eaque proinde effectus civiles non sortiatur, triplex est DD. sententia.

Quidam dicunt Ecclesiam nullatenus permittere, ut coniuges adeant magistratum civilem, ac propterea sententiam ab ipso latam esse illegitimam nec tuta conscientia servari posse.

Alii censent, in illis tantum regionibus fas esse recurrere ad civilem auctoritatem, pro quibus exsistit peculiaris declaratio S. Sedis. Porro, aiunt, huiusmodi declaratio data est solum pro *Anglia* et *Gallia* (28), non pro ceteris nationibus.

Alii tenent, in iisdem rerum et locorum adiunctis — i. e. urgente gravi causa, salva doctrina catholica de exclusiva competentia ecclesiastica circa causas matrimoniales, salvo iure divino et canonico — Ecclesiam explicite aut saltem implicite *tolerare*, ut coniuges adeant civilem magistratum ad separationem postulandam.

Haec sententia verior est et practice tuta ideoque praeferenda. Nam ex una parte non agitur de re intrinsece mala, secus S. Sedes illas declarationes non dedisset, immo nec dare potuisset; ex alia parte integra manet catholica doctrina, divina et ecclesiastica lex, simulque causa gravis exsistit, immo interdum gravissima recurrendi ad civilem magistratum, praesertim in ordine ad iura patrimonialia tuenda ope legis civilis (29).

832. Monitum pro parocho et confessario. — 1. Neque coniugum neque, seclusa peculiari delegatione Ecclesiae, potestatis civilis est, sed solius auctoritatis ecclesiasticae, causam separationis examinare eiusque sententiam ferre. Quare parochus vel confessarius coniugem, qui vult causam separationis proponere ad iudicem ecclesiasticum, dirigere debet.

2. Cum tamen fideles aegre adduci possint, ut ad iudicem ecclesiasticum recurrant, saepius praestabit, ut confessarius coram iis, qui hanc obligationem ignorant, eam dissimulet, modo certa sit causa separationis. Quae dissimulatio praesertim tunc suadenda est, cum coniuges sive propria sive iudicis auctoritate in bona fide iam separati vivunt, modo absit scandalum.

(28) S. Off. 19 dec. 1860, 2-29 iun. 1885; cfr. n. **836**.

(29) Cfr. De Smet, n. 390; Wernz-Vidal, p. 850; Fourneret, p. 21, not. 2; Le Picard, p. 124 ss. Gasparri (n. 1237, ed. post Codicem) ait: « Hae declarationes ad alias nationes, *quae in iisdem circumstantiis reperiuntur*, extendi per se non possunt, quia « quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet aliis in exemplum »; Reg. 74 R. J. in VI°; proinde necesse est eiusdem tolerantiae gratiam petere et obtinere ».

Nescimus prorsus, cur declarationes illae *gratiose* concessae dicantur; cur tolerantia, quae ipso iure naturali nititur ad mala graviora vitanda, censeatur respicere tantum Angliam et Galliam, non autem ceteras nationes, quamvis « *in iisdem circumstantiis reperiuntur* ».

3. Caveat confessarius, ne uxoribus de saevitiis et molestiis mariti conquerentibus facile credat, neve separationem quoad habitationem aut consulat aut permittat.

4. Cum ex coniugum separatione gravissima mala saepe oriantur, ut sunt odia, inimicitiae, adulteria, ipsa semper debet esse *ultimum* remedium, quod solum in *maxima* necessitate adhibeatur. Uxores iugiter monendae sunt, matrimonium ineuntes hinc quidem obligationem contraxisse patientiae et mansuetudinis, inde vero per sacramentum gratiae auxilia recepisse forti animo ferendi onera matrimonii (30).

ARTICULUS VIII.

De divortio civili.

833. Divortium plenum et semiplenum in Codicibus modernis. — 1. Plures sunt nationes, in quibus divortium a lege excluditur, vel saltem usque ad haec ultima tempora excludebatur, sola admissa corporum separatione. Ita v. g. Italia, Polonia, Monaco, Argentina, Brasilia, Chilì, Mexico, Perù, Uraguay etc. (1).

2. Adsunt nationes, in quibus viget divortium tantum, et non admittitur separatio corporum, nisi ad summum tamquam stadium quoddam provisorium ad divortium. Ita v. g. in Servia, Dania, Suecia, Norvegia, Romania, Bulgaria, nec non in pluribus Statibus Foederatis Americae Septentr. (2).

3. Sunt nationes, in quibus lex permittit divortium simul ac separationem. Ita v. g. in Gallia, Belgio, Helvetia, Germania, Anglia, et in nonnullis Statibus Americae Septentr. (3).

4. Habentur quaedam nationes, in quibus diversae legi obnoxii sunt cives pro diversitate religionis ad quam pertinent.

Ita in Austria usque ad nostra tempora: catholicis non conceditur divortium, sed solum corporum separatio, etiam ubi matrimonium est mixtum; non catholicis permittitur divortium et quidem facilius israelitis quam christianis (4).

(30) Cfr. Pighi, *l. c.* n. 141, q. 2ª; Noldin, *l. c.* n. 671; Vlaming, *l. c.* n. 748; Génicot-Salsmans, *l. c.* nn. 556, 558.

---

(1) Cfr. Schulze, *l. c.* p. 765.

(2) Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, Paris, 1899, nn. 943, 987, 1069; Schulze, *l. c.* p. 764.

(3) Lehr, *l. c.* n. 945 ss.; Howard, *l. c.* II, p. 107 ss.; Laurent, *La répudiation*, p. 115 ss.

(4) Laurent, *l. c.* p. 128 ss.; *Le régime des cultes*, p. 110.

In Russia, usque ad nostram aetatem, matrimonium civile non exsistebat ideoque constitutio et dissolutio matrimonii regebatur a respectiva lege religiosa, ita ut catholici tenerentur lege catholica divortium repudiante, orthodoxi lege Ecclesiae orientalis divortium admittente, israelitae pariter (5).

5. Conventio internationalis Hagae, etiam quoad divortium et separationem a toro et mensa, inita est die 12 iun. 1902 — « *Convention pour régler les conflits de lois et de jurisdiction en matière de divorce et de séparation de corps* »; — quae mutuas relationes Statuum Conventioni adhaerentium (Italia, Gallia, Belgium, Germania, Helvetia, Lusitania, Hollandia, Luxemburgum, Romania, Suecia) moderatur.

Cuius praecipuae dispositiones hae sunt:

a) Actio ad divortium vel separationem non admittitur nisi *tum* in statu originis *tum* in statu commorationis relativum institutum iuridicum sit a lege agnitum.

b) Causae debent esse huiusmodi quae in *utraque* legislatione, licet diversae, sufficientes habeantur.

c) Quilibet Status potest sibi reservare ut processus suorum subditorum exclusive secundum legem patriam peragatur (6).

834. Doctrina catholica. — I. Iudex laicus (syndicus, magistratus, officialis) potest divortium civile pronuntiare, si agitur de matrimonio civili eorum qui coram Ecclesia non sunt coniugio valido iuncti.

II. Nequit, *extra casum necessitatis*, pronuntiare divortium inter coniuges qui ligati sunt matrimonio religioso et civili.

Num in casu gravissimae necessitatis licite possit, disputatur. Alii dicunt esse rem intrinsecus malam ideoque numquam licere (7); alii putant non esse intrinsece malum et consequenter urgente necessitate fieri posse (8).

III. In iisdem rerum adiunctis coniux potest, vel non, petere civile divortium et advocatus illud procurare nomine coniugis catholici.

(5) Lehr, *l. c.* n. 990 ss.; De Smet, *l. c.* n. 380.

(6) Cfr. Speiser, *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, LXXXVI, 476 ss.; Travers, *Convention de La Haye relative au divorce et à la séparation de corps*, Paris, 1909; *La convention de La Haye relative au mariage*, Paris, 1912.

(7) Bucceroni, II, n. 983; Rosset, *l. c.* n. 4085 ss.; Aertnys, II, n. 522; Gasparri, *l. c.* n. 1554, qui dixit se in rigidam opinionem inclinari; et quidam alii.

(8) Lehmkuhl, II, n. 921, in nota; Ball.-Palm., VI, n. 524 ss.; De Becker, *l. c.* p. 429 ss.; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 561; Marc, II, n. 2126; Noldin, *l. c.* 673 ss.; Ojetti, *op. cit.* v. *Syndicus*, n. 3894 s.; Leitner, *l. c.* p. 634 s.; Tanquerey, *l. c.* n. 910 ss.; De Smet, *l. c.* n. 401; Vermeersch, *l. c.* n. 286; Sabetti, *l. c.* n. 559 s.; Berardi, *Theol. Mor.* V, n. 1064.

Mirum profecto est, quod Cerato (*l. c.* n. 118, 6) haec dicere audeat: « Remanet igitur, patronus sententiae affirmantis liceitatem, contra sententiam *communem* negantem, *unus* Gennari ». (*Continuatio ad pag. seq.*).

Ut status quaestionis probe intelligatur et veritas, quantum fieri potest, innotescat, imprimis inspicienda sunt varia responsa SS. Congregationum, postea consectaria practica tradenda erunt.

835. Documenta S. Sedis. — 1. Quoad **coniugem** qui petit civile divortium, haec sunt responsa:

1° « Mulier, vi sententiae separata a marito quoad torum, vellet ad vitam sustentandam quoddam publicum munus suscipere. Sed gubernium id non sinit nisi petat divortium. Ipsa petere vellet, sed, in sua intentione, semper salvo ligamine. Parochus qui est illius Confessarius petit num admitti possit ad Sacramenta, et lumen seu consilium circa reliqua, ut infra. Sacra Poenitentiaria, mature perpensis expositis, Confessario oratori respondit: *Mulieri poenitenti, in casu, nihil aliud esse consulendum, nisi ut a petendo divortio sub gravi se abstineat.* Datum Romae in S. Poenitentiaria, die 5 ian. 1887. R. Card. *Monaco* P. M. ».

2° Similiter respondit S. Poenit. die 14 ian. 1891: *Negative.* Mulier per Ordinarium quaesierat, utrum ipsi liceret divortium civile petere ad damna gravissima avertenda, declarans simul expresse doctrinam Ecclesiae circa matrimonium et causas matrimoniales ad solos iudices ecclesiasticos pertinere promittensque expresse se obtento divortio civili nunquam usuram ut novas attentaret nuptias.

3° Item alia mulier petebat divortium civile ut provideret educationi et temporali et religiosae neptis suae orphanae; S. Poenitentiaria interrogata respondit die 3 iun. 1891: « *Petitam licentiam concedi non posse* ».

4° « Eduardus ob adulterium mulieris notorium et scandalosum... a iudice ecclesiastico obtinuit sententiam pro separatione tori. Ut vero talis sententia iudicis ecclesiastici effectus civiles sortiri queat... lex civilis non aliud suppeditat medium efficax, quam divortium civile... Nullo tamen modo vinculum sacramentale infringere aut novarum nuptiarum libertatem pro se aut pro indigna muliere praetendere putat, paratus ceteroquin talem intentionem authentice coram parocho vel Episcopo confirmare et declarare... ».

Ex allegatis AA. quisque oculis suis videt num sententia negans sit *communis*, num *unus* sit Card. Gennari patronus sententiae affirmantis! Nec satis.

Alii quoque citari possunt patroni huius sententiae, v. g. Grandelaude, *Règles pratiques touchant la coopération au divorce civil*, Paris, 1887, p. 8 s.; Besson, *Revue théologique française* 1950, p. 371 ss.; Michaud, *Nouvelle Revue théologique*, 1914, p. 261 ss.; Bovens, *Du divorce civil*, p. 34 ss., Bruxelles, 1904; Boudinhon, *Revue cath. de droit* (Louvain), X, 1907-1908, p. 164 ss., 170 s.

Etiam Santi-Leitner (*l. c. App.* n. 15) et Pighi (*l. c.* n. 131, qu. 3), ut alios omittamus, admittunt probabilitatem sententiae affirmantis. Cfr. nn. 734, 837.

S. Poenitentiaria die 30 iun. 1892 respondit: « *Orator consulat probatos auctores* ».

836. 2. Quoad **iudices** et **advocatos** haec responsa data fuerunt:

1° Episcopus Soutwariensis interrogavit « utrum advocatus defendere possit reum contra actorem postulantem divortium »; S. C. S. Off. die 22 maii 1860 respondit: « Dummodo Episcopo constet de probitate advocati, et dummodo advocatus nihil agat, quod a principiis iuris naturalis et ecclesiastici deflectat, posse tolerari ».

2° Idem Episcopus, die 19 dec. 1860, quaesivit a S. C. S. Officii: « Utrum liceat advocati et actoris partes agere (apud tribunal civile), quando finis litis est simplex separatio, absque ulla sententia matrimonii nullitatem secum ipsa ferente »; S. C. reposuit: « Dummodo pars catholica nullum aliud tribunal adire possit a quo sententiam obtineat separationis quoad torum et mensam, et dummodo sententia huius tribunalis nullum alium habeat effectum, quam separationem praedictam, posse tolerari ut catholici in eo foro actoris et advocati partes agant, et dummodo adsint iustae separationis causae iudicio Episcopi; et si quid habeat praeterea dubii, recurrat exponens omnes circumstantias et legis dispositiones ».

3° Episcopus S. Galli in Helvetia haec exposuerat S. C. S. Officii: « Lex Confederationis Helveticae de statu et matrimonio civili lata sancivit: causas matrimoniales omnes et singulas, suppressa ex nunc et deinceps ecclesiastica iurisdictione, in tribunalibus laicorum ad normam tractandas esse, quae in causis civilibus statuitur, sententias in iis praeferendas esse secundum praescriptiones iuris communis et novissimae latae legis, qua matrimonia, etiam catholicorum, sub certis rationibus valde levibus, perpetuo dirimi atque quoad vinculum dissolvi possunt, ita ut huiusmodi coniuges litigantes, post latam iudicum saecularium sententiam divortii, ad alia matrimonia contrahenda, si voluerint, possint transire. Quaeritur igitur:

« *Dubium quintum:* Utrum iudices catholici et advocati in eiusmodi tribunalibus laicis causas matrimoniales tuta conscientia suscipere ac defendere sive cognoscere et iudicare possint?

« *Dubium sextum:* Utrum iidem iudices catholici et advocati secundum recentem Helvetiae legem matrimonii vinculum ut dissolvendum proponere, seu ut dissolutum declarare tuta conscientia possint, necnon declarare eiusmodi coniuges ad aliud matrimonium contrahendum posse transire, sicut lex civilis hoc in casu iudicare et declarare iudices expresse iubet et urget?

« In disserenda hac quaestione obliviscendum non est quod tribunalia saecularia, quorum est iudicare de causis civilibus, eadem sunt quibus nova lege incumbit causas matrimoniales cognoscere et iudicare. Quod si ergo iudicibus catholicis vetitum fuerit eiusmodi tribunalibus interesse, in magnum damnum civium ea tribunalia iis iudicibus privari experiemur, qui, timore Dei repleti, pie et iuste iudicant ».

S. C. die 3 april. 1877 reposuit: «Ad V et VI: *Quoad iudices, recurrat in casibus particularibus. Quoad advocatos, dentur responsa iam data Episcopo Soutwariensi, nempe: feria III, loco IV, die* 22 *maii a.* 1860» (cfr. n. **836, 1º**).

4º «Post nuper restitutas penes Gallos an. 1884 divortii leges plura a nonnullis Episcopis Galliarum dubia huic S. R. et U. Inquisitioni proposita sunt: utrum nempe fas esset iudicibus laicis, in causis de separatione coniugum sive circa vinculum sive *circa habitationem tantum*, ius dicere; utrum advocatis et procuratoribus huiusmodi causas agere penes iudices laicos: utrum his ad quos de iure pertinet, defensores officiosos, quos vocant, deputare; utrum denique syndicis (vulgo *maires*) divortium pronuntiare.

«EE. PP. una mecum Inquisitores Generales, re mature perpensa, *in feria V, loco IV, die* 25 *iunii* 1885, ita decernendum esse censuerunt: «Attentis gravissimis rerum, temporum, ac locorum adiunctis tolerari posse, ut qui magistratus obtinent, et advocati causas matrimoniales in Gallia agant, quin officio cedere teneantur, dummodo catholicam doctrinam de matrimonio deque causis matrimonialibus ad solos iudices ecclesiasticos pertinentibus palam profiteantur, et dummodo ita animo comparati sint tum circa valorem et nullitatem coniugii, tum circa separationem corporum, de quibus causis iudicare coguntur, ut numquam proferant sententiam neque ad proferendam defendant vel ad eam provocent vel excitent divino aut ecclesiastico iuri repugnantem; et in casibus dubiis vel difficilioribus suum quisque Ordinarium adeat, eius iudicio se dirigat, et quatenus opus sit, per eius medium ad Apostolicam Poenitentiariam recurrat.

«Hoc decretum SSmus Pater ratum habuit, ideoque omnibus in Gallia Archiepiscopis et Episcopis notum fit pro eorum norma per has litteras, ceteroquin non evulgandas» (9).

5º Dubitationes exortae sunt in Gallia circa intelligentiam huius decreti. Proinde ab Episcopis quaesitum est:

«1º An recta sit interpretatio, per Gallias diffusa ac etiam typis data, iuxta quam satisfacit conditioni praecitatae iudex qui, licet matrimonium aliquod validum sit coram Ecclesia, ab illo matrimonio vero et constanti animo abstrahit, et, applicans legem civilem, pronunciat locum esse divortio, modo solos effectus civiles solumque contractum civilem abrumpere mente intendat, eaque sola respiciant termini prolatae sententiae? Aliis terminis, an sententia sic lata dici possit divino aut ecclesiastico iuri non repugnans?

(9) Cfr. Gasparri, *l. c.* n. 1457; Ojetti, *op. cit.* v. *Syndicus*, n. 3894; Ball.-Palm., *l. c.* n. 525.

«2º Postquam iudex pronuntiavit locum esse divortio, an possit syndicus (gallice *le maire*), et ipse solos effectus civiles solumque civilem contractum intendens, ut supra exponitur, divortium pronuntiare, quamvis matrimonium validum sit coram Ecclesia? (10).

«3º Pronuntiato divortio, an possit idem syndicus coniugem, ad alias nuptias transire attentantem, civiliter cum alio iungere, quamvis matrimonium prius validum sit coram Ecclesia vivatque altera pars?

«*Feria V, loco IV, die* 27 Maii 1886.

«In Congr. Gen. S. R. et U. Inquis., habita coram EE. ac RR. DD. S. R. E. Cardinalibus Generalibus Inquisitoribus, propositis suprascriptis dubiis, ac praehabito voto DD. Consultorum, iidem EE. ac RR. DD. rescribi mandarunt: *Ad primum, secundum, et tertium dubium, negative.*

«Eadem feria ac die, facta de his SS. D. N. Leoni Papae XIII relatione, S. S. resolutiones EE. PP. approbavit et confirmavit».

6º Citatum decretum S. Officii ephemerides liberales publicaverunt et, illud intelligentes in sensu intrinsecae illiceitatis, ita ratiocinabantur: Eadem est legislatio in Belgio et in Galliis quoad divortium; proinde, sicuti in Galliis, ita et in Belgio iudices catholici nequeunt hanc sententiam pronuntiare; et ideo catholici nequeunt iudicis officium assumere, et qui illo potiti sunt, debent eidem cedere. His ad praxim deductis, gravissima damna catholicis in Belgio evenissent.

Ephemerides catholicae in difficili hac quaestione doctrinali discordes haerebant, et argumentationem ephemeridum liberalium non solvebant. Gubernium petiit a Nuntio Apostolico quid respondendum deputatis liberalibus hac de re interpellaturis. Nuntius consuluit Romanum Pontificem, qui, re ad examen revocata, respondendum iussit, prouti constat ex epistola Nuntii Apostolici ad Ministrum Negotiorum Exterorum in Belgio, data die 14 sept. 1886... «que le décret du 27 mai ne concerne pas la Belgique et que, par conséquent, rien n'est modifié en ce pays en ce qui touche la matière du divorce» (11).

(10) Tempore propositi dubii non iudex, sed syndicus pronuntiabat divortium in Gallia, licet tempore responsionis procedura immutata fuisset.

(11) «Em. Card. a secretis Status significavit mihi, iubente hoc Sanctitate Sua, Congregationem S. Officii declarasse, quod decretum diei 27 maii non respicit Belgium, et idcirco nihil esse in hac regione mutatum quoad ea, quae spectant ad materiam divortii». Ball.-Palm., *l. c.* n. 528.

Hoc modo res compositae fuerunt. Ergo vel decretum illud doctrinam dogmaticam non continet, vel speciales rationes exsistunt pro Galliis, puta ad scandalum removendum (12).

7° Huc etiam spectat responsio S. Officii diei 26 iulii 1887 pro Galliis. Episcopus N. exponebat catholicum magistratum nominatum fuisse praesidem tribunalis civilis, sed paratum esse officio cedere, si sententiam divortii civilis in conscientia ferre non posset, quia in praxi haud semper possibile est vel partem actricem a sua petitione deterrere, vel eius petitionem reiicere contra apertam legis dispositionem; et, praemissis duabus quaestionibus doctrinalibus circa divortium, Episcopus quaerebat: « 3° An onus dignitatemque praesidis tribunalis civilis possit acceptare, cum perspectum habeat quod inde erit constitutus *in strictiori necessitate ferendi saepius sententiam divortii* ».

S. C., silentio premens duas quaestiones doctrinales, ad casum practicum reposuit: « Excitandum summopere ab Amplitudine Tua iudicem, de quo agitur, ut in officio perseveret, stando restrictionibus iam datis a S. Sede, et adhibitis cautelis, quae a virtute prudentiae suadentur ».

8° S. Poenitentiariae expositum fuit:

« Iudex quidem Gallus, olim theologiae cultor, confessarium adiit, variisque peccatis mortalibus declaratis, subiungit: " De sententiis a me latis in materia divortii civilis nihil est quod dicam, Pater. Soleo enim divortium civile declarare, quotiescumque adsunt motiva gravissima sive ex parte mea, sive ex parte eorum qui ad me causam deduxerunt ". — " Prave actum, reponit sacerdos, neque declarationem legisti qua nuper (27 maii 1886) Congr. Gen. S. R. et U. Inquis. iudices ita agere vetuit? ".

« " Imo hanc plane novi, Pater, neque tamen peccasse existimo propter sequentes rationes: 1° Novisti et tu, Pater, responsum nomine Summi Pontificis Gubernio Belgii recentius datum a Nuntio Apostolico. Porro actus in Belgio toleratus, et in Gallia tolerari potest, recurrentibus eisdem circumstantiis, nisi certo afferatur prohibitio positiva Summi Pontificis, quae per simplicem approbationem decreti S. Officii minime constituitur. 2° Non concordant theologi circa huiusmodi decisionum valorem. 3° Denique, et hoc est rei praecipuus cardo, in propositione ex vario capite iustissime damnata (27 maii 1886) ne unum quidem verbum legitur *de gravissimis rationibus*, quae sive ex parte iudicis sive ex parte postulantium occurrere poterunt. Cum igitur opinionibus vere probabilibus liceat uti, et rite dispositus, ut

(12) Cfr. Gasparri, *l. c.* n. 1546; Santi-Leitner, Appendix in lib. IV Decret., n. 15; Ojetti, *l. c.*

confido, peccata mortalia tibi declaraverim, humilis te rogo, Pater, absolutionem mihi impertiri velis, ad quam ex omnium doctrina ius habeo ".

« Confessarius adlaborat ut poenitentem inducat ad deponendam talem sententiam, sed frustra. Aliunde, rationibus quas protulit iudex motus, non audet sententiam suam illi imponere, et poenitentem absolutum in pace dimittit.

« Quaeritur utrum confessarius recte egerit? An absolutionem denegare debuisset? ».

S. Poenitentiaria reposuit, die 4 apr. 1887: « Confessarium teneri, circa quaestionem propositam, iudices dirigere iuxta recentes declarationes a S. Sede editas ».

Porro eae recentes declarationes a S. Sede editae videntur esse et responsio S. Poenitentiariae diei 5 ian. 1887 et responsio S. C. Inquis. diei 25 iun. 1885 et 27 maii 1886.

9° Ulterius eidem S. Poenitentiariae Episcopus Lucionensis exposuit: « N... Lucionensis, *cuius matrimonium validum fuit coram Ecclesia*, divortium postulavit, iuxta nefandam legem quae nunc viget in Gallia, iamque iudices civiles pronuntiarunt locum esse divortio. Coniux N..., ut fert articulus 264 legis praedictae, mox se sistet cum alio coniuge coram syndico, ut ille pronuntiet divortium. Si autem syndicus pronuntiare recusaverit, absque dubio magistratu spoliabitur; quod valde periculosum erit rei catholicae, cuius strenuum defensorem se syndicus ille se semper probat.

« Quaeritur an propter gravissimas circumstantias rerum, temporum ac locorum ille syndicus possit pronuntiare divortium civile, modo:

« 1° Catholicam doctrinam de matrimonio, deque causis matrimonialibus ad solos iudices ecclesiasticos pertinentibus, palam profiteatur;

« 2° In ipsa sententia, et tamquam magistratus loquens, publice declaret se solos effectus civiles, solumque civilem contractum abrumpere velle, aliunde vinculum matrimonii omnino firmum remanere coram Deo et conscientia ».

S. Poenitentiaria, die 23 sept. 1887, reposuit: « ... eundem (Episcopum Lucionensem) in hoc casu particulari, si inspectis omnibus eius adiunctis ita in Domino expedire iudicaverit, tolerare posse ut syndicus orator ad actum, de quo in precibus, procedat cum declarationibus ab ipso propositis, ita tamen ut loco verborum: *solumque civilem contractum abrumpere velle*, ponat: *solumque civilem contractum spectare posse* ».

10° Publicato hoc S. Poenitentiariae rescripto, Episcopus Massiliensis statim eidem S. Poenitentiariae exposuit, ut infra:

« Repetitis licet vicibus S. Sedis oraculum, quid sentiendum sit declaraverit de actu civilis iudicis, divortii sententiam inter coniuges ferentis legitimo matrimonio coram Ecclesia inito coniunctos, theologorum in Galliis imo et Episcoporum unus in interpretandis S. C. decretis non est sensus.

« Maior etiam animorum confusio facta est, ex quo publicae ephemerides S. Poenitentiariae responsum evulgarunt, die 24 sept. 1887, Episcopo Ordinario Lucionensi datum, nimirum: syndicum in casu, praemissis utique debitis declarationibus, divortium pronuntiare, tolerari posse; quod responsum in periodico, *Le canoniste contemporain*, scriptor aliquis ita interpretatus est ac si decreto aequivaleret permittendi generatim syndico ut, praemissis debitis declarationibus, divortium in casu simili pronuntiet. Et aliunde ex quo idem responsum publici iuris factum est, magis magisque invaluit opinio actum iudicis, divortii sententiam ferentis, atque syndici illud pronuntiantis, dummodo praemittantur praescriptae declarationes, non esse iuri divino contrarium, nec proinde malum intrinsecum.

« Quapropter praedictus orator, utpote qui huc usque oppositam sententiam, ex decretis S. R. et U. Inquis. hac de re latis, tamquam unice veram tenebat et docebat, supplex, ut propriae in obeundo episcopali suo munere conscientiae consulat, responsum super duplici sequenti dubio expostulat:

« 1° Utrum ex memorato S. Poenitentiariae ad Episcopum Ordinarium Lucionensem rescripto deducere liceat, universim syndicos in Gallia, qui secus officio suo cedere cogerentur, praemissis debitis declarationibus, divortium inter coniuges in facie Ecclesiae ligatos tuta conscientia pronuntiare posse?

« 2° Utrum idem dici valeat de iudice civili inter similes coniuges et sub iisdem declarationibus divortii sententiam ferente? ».

S. Poenitentiaria, die 4 iunii 1890, reposuit:

Ad 1um: S. Poenitentiariam in rescripto, de quo agitur, edendo id unum in mente habuisse, ut casui particulari pro eius circumstantiis et exigentiis provideret.

« Ad 2um negative ».

837. Quid practice tenendum sit. — 1. S. Sedes nullum generale decretum edidit, quod quaestionem hanc dirimat; imo ab ea dirimenda consulto abstinuit. Nam, licet oratores sciscitarentur, *an liceat, an fieri possit*, Sacra Congregatio usa est formulis magis temperatis: *posse, posse tolerari.*

2. Ratio propter quam S. Sedes cooperationem iudicis ad divortium civile in aliis locis (in Belgio) toleravit, in aliis (in Gallia) interdixerit, haec esse videtur. Quia nempe in hoc casu agitur de cooperatione in exsequendis legibus, quae adversantur iuribus et legibus Ecclesiae. Talis autem cooperatio illicita est, quando cedit in damnum commune Ecclesiae.

Iudicium vero, num leges civiles in commune damnum Ecclesiae cedant, ad ipsam Ecclesiam pertinet; unde in particularibus casibus ad S. Sedem recurrendum est.

3. Ex dictis non constat agi de re intrinsece mala. Id neque ex particularibus decretis S. Sedis neque ex argumentis ab adversariis allegatis *certo* liquet (13).

4. Pronuntiatio divortii non videtur esse actio intrinsece mala nec ratione *obiecti* nec ratione *circumstantiarum*.

Sane:

1° Non ratione *obiecti*, quia pronuntiatio divortii in se considerata importat dumtaxat dissolutionem formalitatum civilium, minime vero solutionem vinculi matrimonialis, quod intactum omnino manet.

2° Non ratione *circumstantiarum*, quia *a*) prava intentio violandi legem indissolubilitatis matrimonii vel iurisdictionem ecclesiasticam usurpandi, abesse potest in iudice vel syndico; *b*) nec datur cooperatio *directa* et *immediata* ad peccatum alienum ex parte iudicis vel syndici, si coniuges forte validum matrimonium solvant et novum attentent; huiusmodi cooperatio est *indirecta* et *mediata* tantum; *c*) scandalum vero indirectum, quod posset inde oriri, partim removeri potest opportuna declaratione a iudice facta, vel alio modo quo sufficienter innotescat vinculum coniugale per sententiam non attingi; partim potest abstergi proportionata ratione.

3° Manet proinde sola cooperatio *materialis*, indirecta quidem et mediata, quae ex causa gravissima licita est (14).

838. Quoad **coniuges,** haec in praxi tenenda sunt:

1° Si ipsi non intendunt petere divortium, ut ad alias nuptias transire possint, sed solum ut matrimonium effectibus civilibus privetur et ipsi hac ratione a gravi malo et incommodo liberentur, a quo alia via liberari non possunt, praesertim causa reconventionis, possunt illud petere (cfr. resp. S. Poenitentiariae, 30 iun. 1892; n. **835,** 4°).

2° Si finem intentum etiam per meram separationem quoad habitationem et bona obtinere possunt, non licet eis petere sententiam divortii: nulla enim est ratio eam petendi.

3° Si coniuges petunt ipsam vinculi solutionem, ut ad alias nuptias transire possint, divortium petere non licet, quia petunt rem malam et iuri divino repugnantem.

(13) Cfr. Ball.-Palm., *l. c.* n. 519 ss.; De Becker, *l. c.* p. 401 ss.; Noldin, *l. c.* n. 674, Lehmkuhl, II, n. 921, in nota; Leitner, *l. c.* p. 634; De Smet, *l. c.* n. 393 ss.

(14) Cfr. Ball.-Palm., *l. c.*; De Smet, *l. c.* n. 394 s.; Génicot, *l. c.* n. 561; Waffelaert; *N. R. Th.* XIV, p. 600; Noldin, *l. c.* n. 673; Bovens, *l. c.* p. 35 ss.

4° Cum causae matrimoniales ad Ecclesiam pertineant, non licet coniugibus petere divortium civile, nisi antea ob causam canonicam licentiam se separandi obtinuerint (15).

839. Quoad **iudicem,** haec notanda:

Iudex civilis (16), qui eiusmodi causas divortii agit atque in iis sententiam dicit, ac si ad forum civile pertinerent, illicite et iniuste agit, quia iurisdictionem ecclesiasticam usurpat.

Quodsi potestatem Ecclesiae agnoscat, licite agere videtur, causam divortii agens sententiamque divortii pronuntians, modo has condiciones observet: *a*) ut solum effectus matrimonii mere civiles abrumpere intendat; *b*) ut gravissimum eiusmodi causam agendi motivum habeat; *c*) ut ad praecavendum scandalum tum coniuges tum alios opportune moneat, sententiam suam nullatenus ipsum matrimonium, sed solum mere civiles seu separabiles effectus spectare; *d*) ut non exsistat specialis Ecclesiae prohibitio (17).

840. Quoad **advocatum,** haec teneas:

1° Si partes defensoris vinculi matrimonialis, quod verum matrimonium est, ipse agit, alia difficultas non est, praeterquam quod causa in foro incompetenti nempe civili agatur. Atqui S. Sedes declaravit cooperationem in eiusmodi causis tolerari posse, « *dummodo Episcopo constet de probitate advocati, et advocatus nihil agat, quod a principiis iuris naturalis et ecclesiastici deflectat* » (cfr. n. **836,** 1°).

2° Si advocatus causam divortii agit, quando coniuges licite divortium petunt, licite pro divortio disserit.

3° Quodsi coniuges aut sine iusta ratione aut ex prava intentione postea ineundi novum matrimonium divortium petunt, causam suscipere certo non potest sine gravissima ratione. Si autem adsit gravissima ratio, e. g. notabilis damni vitandi, causam agere potest: non enim necessario se conformare debet intentioni partium; cooperatio autem ad eorum peccatum ob gravissimam causam excusatur (18).

(15) Noldin *l. c.* n. 675; Leitner, *l. c.*; De Becker, *l. c.* p. 410.

(16) Cum iudex laicus in causis matrimonialibus *baptizatorum* sit omnino *incompetens*, nonnulli putant (v. g. Gasparri, *l. c.* n. 1456 ss.) Ecclesiam in omnibus praefatis rerum adiunctis supplere iurisdictionem.

Haec sententia minus probatur, ubi agitur de divortio: *a*) quia coniuges possunt etiam propria auctoritate discedere (can. 1130 s.) quin *absolute* requiratur semper interventus iudicis ecclesiastici; *b*) quia neque ex parte actus obiective considerati neque ex parte coniugum vel boni publici, ulla videtur solida ratio cur Ecclesia in quolibet casu supplere debeat.

(17) Cfr De Smet, *l. c.* n 40; Noldin, *l. c.* n. 673 s.; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 561 s.

(18) Cfr. Ojetti, *l. c.* n. 3896; Noldin, *l. c.* n. 676; De Smet, *l. c.* n. 404; Génicot-Salsmans, *l. c.* n. 562.

CAPUT XIII.
DE MATRIMONII CONVALIDATIONE

ARTICULUS I.
De convalidatione in genere.

841. Quomodo sit consulendum viro et mulieri qui invalide contraxerunt. — 1. Non raro accidere potest ut coniunctio quae *figuram* habet veri matrimonii, vitio nullitatis laboret.

In hac hypothesi quatuor dantur solutiones, i. e. prudentiae parochi vel confessarii quadruplex sese offert consulendi medium: 1° coniuges putativos, nullitatem matrimonii ignorantes, *in bona fide* relinquere, invaliditatem *dissimulando;* 2° procurare *matrimonii convalidationem;* 3° iuridice *declarare nullitatem coniugii;* 4° suadere ut putativi coniuges vivant *uti frater et soror.*

2. Ex diversitate circumstantiarum, quae occurrere possunt, pendet, quodnam ex his mediis in singulis casibus eligendum sit. Inspiciendum est, an nullitas sit nota partibus, saltem uni; an impedimentum sit publicum vel occultum; an matrimonium sit etiam civiliter contractum; an coniuges pacifice vel non simul convivant; an proles nata sit; an impedimentum sit dispensabile; an medium eligendum applicari possit sine scandalo aliorum vel periculo peccandi pro ipsis partibus, etc. (1).

3. Porro *cohabitatio* uti frater et soror est res plena periculis, ideoque *fere nunquam* permittenda; in extraordinariis tantum adiunctis, quum alia remedia desint omnino, permitti poterit.

Dissimulatio supponit tum utriusque coniugis bonam fidem tum nullitatem coniugii ab aliis ignoratam.

Unde ei non est locus, si nullitas sit notoria, vel si una pars in mala fide versetur. *Rarissime* coniuges relinquendi sunt in bona fide, puta si ex monitione de nullitate praevideantur secutura gravia damna, maxime peccata formalia et scandala.

Declarationi nullitatis est locus imprimis quando coniugium nequit sanari; item quando coniuges animo sunt prorsus dissociati, vel adest pe-

(1) Cfr. Wernz, *l. c.* n. 646 ss.; Gasparri, *l. c.*, n. 1383; D'Annibale, *l. c.* n. 483; Rosset, *l. c.* n. 2973 ss.; Ball.-Palm., *l. c.* n. 893 ss.; Vlaming, *l. c.* n. 754.